الفصل 02: نظرية الحق

① * مفهوم الحق

I - فكرة الحق:

① - انكار فكرة الحق:

- مذهب القانون الطبيعي التقليدي:

يستند انصار هذا المذهب الى الفلسفة الأرسطية والتي تقوم على نظام طبيعي يرتب علاقات قانونية موضوعية بين الأفراد، وان الانسان ليس مستقلا بذاته بل هو كائن اجتماعي لا يكون القانون في خدمته. وهم ينكرون فكرة الحق لوجود انانية فردية في الاستئثار والتسلط وهذا منافي لقيم العدالة

مذهب المدرسة الواقعية:

يتزعم هذه المدرسة كل من "ليون دوجي" و"كلسن":

• نظرية دوجي:

دوجي من أشد منكري فكرة الحق ويرى أنه ليس هناك حقوق بل مراكز قانونية تنشأها القواعد القانونية ويرى كذلك أنه لا وجود للحقوق الطبيعية التي تولد مع كل شخص.

لقد انتقد هذا المذهب على أساس أن القانون لا يكتفي بتسجيل الواقع الملموس بل يجب الأخذ بعين الاعتبار الجانب المثالي.

• نظرية كلسن:

يرى كلسن انه لا مكان لفكرة الحق في النظام القانوني كون القانون مجموعة من الأوامر أو الضوابط يعلو بعضها على بعض (الدستور - التشريع - العرف - القرارات الادارية) والواقع ان كلسن لا يعترف بفكرة الحق باعتبارها وضع قائم بذاته وانما يقبلها باعتبارها انعكاسا للواجب. اذن هؤلاء ينكرها في مفهومها

② - التعريف بالحق :
- الاتجاهات التقليدية في التعريف بالحق :
① - المذهب الشخصي (الحق قدرة ارادية) :
يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني سافيني ويعرف الحق بأنه قدرة أو سلطة ارادية تثبت للشخص ويستمدها من القانون "فالحق عنده هو صفة تلحق بالشخص فتجعله قادرا بعمل معين كما يكون مرتبطا ارتباطا وثيقا بوجود ارادة الشخص القانونية.
- انتقد هذا المذهب بسبب ربطه للحق بالارادة بينما قد يثبت الحق للشخص دون ان يكون له ارادة كالمجنون والصبي غير المميز.
② - المذهب الموضوعي (الحق مصلحة يحميها القانون) :
يرى الفقيه الألماني اهرنج أن الحق هو مصلحة يحميها القانون بمعنى أن الحق يتكون من عنصرين شكلي وموضوعي، ويقصد بالعنصر الموضوعي الغاية أو المصلحة التي تعود على صاحب الحق. أما العنصر الشكلي فيتمثل في الحماية القانونية (الدعوى القضائية).
- انتقدت هذه النظرية على اساس أنها تعرف الحق بغايته اي جانب أنها تعتبر المصلحة معيارا لوجود الحق.
③ - المذهب المختلط (الحق استئثار وتسلط)
من الاتجاه يجمع في تعريفه للحق بين الارادة والمصلحة ولكن انصاره مختلفين من حيث تغليب أحد العنصرين وتقديمه على الآخر
- وجه لهذا المذهب نفس الانتقادات السابقة لجمعه بين الارادة والمصلحة.
④ - النظرية الحديثة في تعريف الحق :
نظرية دابان DABIN :
- يعرف الفقيه الفرنسي دابان الحق بأنه ميزة يمنحها القانون لشخص ما ويحميها بطريقة قانونية ويكون له بمقتضاها الحق في التصرف. ولهذا التعريف عدة صلاحيات :
* الحق يعبر عن سلطة يقرها القانون
* ان الحق يفترض وجود شخص معين يكون صاحبا له
* الحق يرد على قيمة معينة يكون محلا له

* يفترض الحق أن يكون لصاحب سلطة الاستئثار والتسلط على حقه.

③ - تمييز الحق عن الأنظمة المشابهة له:

* الحق والقانون:

_ القانون هو مجموعة القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد في المجتمع كما يتضمن القانون من جهة أخرى أمرا لكافة الناس بالامتناع عن التعرض لأي شخص قام باستعمال حقه كحق الملكية اذن القانون هو الذي يكفل احترام كل الحقوق.

* الحق والواجب:

اذا فرض القانون على كافة الناس عدا صاحب الحق ان يمتنعوا عن التعرض له في استعمال حقه وهذا يعتبر واجب عام وهو واجب سلبي لانه لا يلزم الناس بالقيام بأي عمل بل بمجرد الامتناع عن الاعتداء على حق الغير.

لكن الواجب الخاص فيوجد في الحقوق الشخصية فهنا الحق يقابله واجبان:

* الواجب الخاص للمقر على المدين.
* الواجب العام السلبي الواقع على كافة الناس.

* الحق والمركز القانوني:

المركز القانوني هو مجموع الحقوق والواجبات التي يقرها القانون لشخص معين فالحقوق هي الجوانب الايجابي للمركز القانوني أما الواجبات فهي الجانب السلبي له. ويتمتع المركز القانوني بثلاثة خصائص:

• الشرعية - احترام الغير للمركز القانوني - الجزاء

* الحق والحرية:

الحق هو كل سلطة تثبت للشخص على سبيل التخصيص وهو امتياز لفرد دون غيره من الناس في مجال معين وخاص

• اما الحرية فهو سلطة يعترف بها القانون لكافة الناس في مجال عام حيث يتمتع بها الناس بقدر من المساواة كحرية التعبير، التنقل ... الخ.

* الحق والرخصة :
تعرف الرخصة بأنها مكنة الاختيار من بين بدائل محددة وهي منزلة وسطى بين الحق والحرية فمثلا هناك حق الملكية وحرية التملك وبينهما حق الشخص في أن يتملك وهي الرخصة.

③ - تقسيمات الحقوق

مخطط تقسيم الحقوق :
تنقسم الحقوق إلى :

* حقوق غير مالية:
  - حقوق سياسية: حق الانتخاب، حق الترشح، حق تولي الوظائف العامة، حق الانتفاع الخدمة الوطنية
  - حقوق أسرية
  - حقوق لصيقة بالشخصية

* حقوق مالية:
  - حقوق عينية ← حق الملكية
  - حقوق شخصية

* حقوق مختلطة:
  - حقوق الملكية الأدبية
  - حقوق الملكية التجارية

I - الحقوق غير المالية :
① - الحقوق السياسية : يقصد بالحقوق السياسية تلك الحقوق التي تمنح للشخص باعتباره عضوا في جماعة سياسية لتمكنه من الاشتراك في حكم هذه الجماعة ومن أهم هذه الحقوق :
① - حق الانتخاب :
يقصد به لغة : الانتقاء أو الاختيار
اصطلاحا : الوسيلة القانونية التي يختار بموجبها المواطنون الذين تتوفر فيهم الشروط أن يكونوا نوابا عن الشعب في تولي شؤون الحكم.
② - حق الترشح :
تقصد به لغة : التسابق لشغل وظيفة معينة.
اصطلاحا : أداة قانونية يشارك بموجبها المواطنون المتمتعون بالشروط القانونية بأن يكونوا ممثلين عن المواطنين أو المنتخبين

④ - حق تولي الوظائف العامة "المادة ٦٣ من الوثيقة الدستورية" :
يقصد به تساوي المواطنين في تقلد الوظائف في الدولة دون أي شروط أخرى غير التي يحددها القانون مادام الشخص له صفة المواطن وتتوفر فيه شروط شغل الوظيفة.

⑤ - حق الانتفاع بالخدمة الوطنية :
يقصد بحق الانتفاع بالخدمة الوطنية ميزة يستفيد بموجبها المواطن بالخدمات العامة كحق التعليم والرعاية الصحية ويمتد هذا الحق إلى المرافق الأخرى كمرفق القضاء والأمن ومختلف الإدارات العمومية.

⑥ - حقوق الأسرة : "المادة ٠١ و ٠٥ من قانون الأسرة"
وهي الحقوق التي تثبت للشخص باعتباره عضوا في أسرة معينة سواء أكان ذلك بسبب الزواج أو بسبب النسب، فللزوجين على بعضهما حق المعاشرة بالمعروف كما أن للزوجة حق النفقة وللوالد حق الطاعة والاحترام والتأديب وللولد حق الرعاية وحق الحاق نسبه بأبيه وحق النفقة.

أنواع الحقوق :
١- ما بين حق النفقة والطاعة والتوريث والنسب يترتب على عقد الزواج حقوق أخرى :
- المحافظة على الروابط الزوجية والواجبات المشتركة.
- المعاشرة بالمعروف وتبادل الاحترام والمودة والرحمة.
- التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأطفال وحسن تربيتهم.

⑦ - الحقوق اللصيقة بالشخصية : "المادة ٤٦ من الدستور، الفقرة ٠١"
من بين هذه الحقوق، حق الشخص في سلامة جسمه وسلامة كيانه الأدبي أو المعنوي وحق الشخص في حرمة حياته الخاصة كما تشمل الحقوق العامة أيضا الحقوق المتعلقة بحرية نشاط الشخصية "المادة ٤٧ من القانون المدني الجزائري"

أنواعها :
① - حق الشخص في سلامته الجسدية. (حماية الكيان المادي)
② - حق الشخص في احترام كيانه المعنوي الأدبي (الشرف - السمعة - السرية)

③- حق الشخص في حماية العناصر المميزة لشخصيته (الصورة - الاسم)
④- الحقوق المتعلقة بحرية نشاط الشخصية (حرية التنقل - حرية التعبير)

* مميزاتها:

①- هي حقوق غير مالية.
②- حقوق عامة.
③- لا تنتقل بالارث.
④- لا يرد عليها التقادم
⑤- لا يجوز التصرف فيها "م 46"
⑥- في حالة الاعتداء عليها تمنح لصاحبها الحق في التعويض "م 47"

II - الحقوق المالية:

الهدف الأساسي من الحقوق المالية هي الحصول على فائدة مالية وتنشأ بحسب الأصل من علاقة مالية بين الأشخاص

هذه الحقوق تنقسم إلى قسمين أساسيين: "الحقوق العينية" و"الحقوق الشخصية"

①- الحقوق العينية:

هي سلطة مباشرة يقررها القانون لشخص على شيء مادي يخول له سلطة الاستعمال والاستغلال والتصرف.

أقسامها "أنواعها":

①- الحقوق العينية الأصلية: "حق الملكية" هي أقوى الحقوق الأصلية"

هي حقوق قائمة بذاتها لا تستند في وجودها لحق آخر، تخول لصاحبها كافة السلطات (الاستعمال - الاستغلال - التصرف)، نصت عليها المواد من 674 ⟵ 881 من القانون المدني

✓ سلطات المالك في حق الملكية:

①- الاستعمال: هو الاستفادة من الشيء عن طريق استعماله مادياً كركوب السيارة - سكن منزل - زراعة الأرض.

②- الاستغلال: هو الحصول على ثمار الشيء وقد يكون بطريقة مباشرة أو غير مباشرة

③- التصرف: هو استعمال الشيء استعمالاً تستنفذ معه سلطات المالك كلياً أو جزئياً، وهو نوعان مادي وقانوني

الحقوق المتفرعة عن الملكية:

①- حق الانتفاع: هو حق عيني يخول سلطة استعمال واستغلال شيء مملوك للغير دون التصرف فيه مقابل المحافظة عليه ورده لصاحبه عند نهاية حق الانتفاع.

②- حق الارتفاق: هو حق يعرقل منفعة عقار لفائدة عقار آخر يملكه شخص آخر "العقار الخادم".

خصائص حق الملكية:

①- الملكية حق جامع: يخول حق الملكية لصاحبه جميع السلطات المتصلة بالشيء (الاستعمال - الاستغلال - التصرف).

②- الملكية حق مانع: يعتبر حق الملكية مانعا يكون للمالك يستأثر بجميع مزايا الملكية دون غيره فلا يشاركه أحد في ملكه.

③- الملكية حق دائم: حق الملكية يبقى ما دام محله موجود وانه لا يسقط بعدم الاستعمال (لا يسقط بالتقادم).

ب)- الحقوق العينية التبعية (التأمينات والضمانات التبعية):

هي حقوق ليست دائمة بذاتها وانما تنشأ في وجودها لحق شخصي آخر وذلك لضمان الوفاء به ويخول لصاحبه حق الأولوية والتتبع.

الضمان العام:

الأصل أن يستجيب المدين إلى عنصر المديونية في الالتزام فينفذ ذلك طوعا واختيارا (واجب ديني + واجب قانوني) طبقا لما نصت عليه المادة 160 و 188 من ق م ج.

خصائص الضمان العام:

خ①: ان جميع أموال المدين ضامنة للوفاء بديونه ويترتب على ذلك:

- ان الدائن لا يتدخل في حق المدين في التصرف في أمواله.
- ان الأموال محل التنفيذ هي الأموال الموجودة عند التنفيذ.

- ليس من حق الدائنين العاديين حق التتبع ، ما تصرف فيه المدين
- ليس لأي دائن حق الأفضلية على الآخرين

ج③: أن الدائنون العاديون متساوون في الضمان العام وهذه المساواة تعني أن جميع الدائنون يستوفون بحق اقتضاء ديونهم من أموال المدين دون تمييز

مخاطر الضمان العام :

الخطر ①: لا تغل يد المدين من التصرف في أمواله ولا يمنعه من ابرام عقود جديدة قد ينتج عنها ديون جديدة على عاتقه.

الخطر ②: يظهر نتيجة مبدأ المساواة بين الدائنين فهذه المساواة تقتضي بمشاركة كل الدائنين في قسمة أموال مدينهم فلا أفضلية لأحد على أحد ، فإذا لم تكن أموال المدين كافية للوفاء بكل حقوق الدائن يقتسمونها قسمة غرماء يحق كل واحد منهم يستوفي حقه بنسبة قيمة دينه

الوسائل القانونية للمحافظة على الضمان العام :

① - وسائل احتياطية : حماية الحق من السقوط : كقطع مرور الزمن - منع المدين من التصرف في أمواله

② - وسائل تنفيذية : الحصول على الحق : ويكون بواسطة القضاء كالحجز التنفيذي.

③ - وسائل متوسطة : تمهد سبيل التنفيذ : وهي دعاوى قضائية نظمها المشرع بالمواد 189 - 199 من ق م ج (دعوى غير مباشرة).

خصائص الحقوق العينية التبعية :

① - هي تمنح سلطات مباشرة للدائن على الأموال محل الحق.

② - هي غير مستقلة بذاتها وإنما من أجل ضمان الوفاء بحق شخصي

③ - هي حقوق لا تقبل التجزئة.

السلطات الممنوحة للدائن :

• سلطة الأفضلية : أولوية الدائن عن غيره من الدائنين العاديين أي المتأخرين في المرتبة.

سلطة التتبع: أن الدائن صاحب الحق العيني التبعي له أن يتتبع الشيء في أي يد كان، وحق ولوم الشهر، تخفيف وبالتالي يستوفي حقه منه.

أنواع الحقوق العينية التبعية:

1 - **الرهن الرسمي**: نظمه المشرع بالمواد من 882 ـ 936 من ق م ج

- هو اتفاق ينشأ بين الدائن المرتهن والمدين الراهن (عقد رسمي أمام الموثق)
- الرهن الرسمي لا يرد إلا على عقار.
- يجب أن يكون العقار المرهون مما يصح التعامل فيه
- يستطيع المدين الراهن أن يتصرف في العقار بشتى الأنواع
- الرهن الرسمي يخول للدائن المرتهن الأولوية في استيفاء حقه.

2 - **التخصيص**:

نظمه المشرع بالمواد من 937 ـ 947 من ق م ج

هو ينشأ بموجب حكم قضائي يلزم المدين [illegible]ي معينا.

3 - **الرهن الحيازي**: نظمه المشرع بالمواد من 948 ـ 981 ق م ج

هو حق عيني تبعي يلتزم شخص بمقتضى العقد إما بالدين عليه أو على غيره بأن يسلم شيئا يترتب عليه للدائن حقا عينيا يخوله حبس الشيء لحين استيفاء الدين

4 - **حقوق الامتياز**: نظمه المشرع بالمواد من 982 ـ 1001 ق م ج

الامتياز أولوية يقررها القانون لدين معين مراعاة منه لصفته (كالنفقة)

ولا يكون للدين امتياز إلا بمقتضى نص قانوني

5 - **الحقوق الشخصية**:

- **تعريفها**: هي سلطة يمنحها القانون لشخص (الدائن) على شخص آخر (المدين) حيث يلتزم هذا الشخص الأخير إما بإعطاء شيء أو القيام بعمل أو الامتناع عن عمل مثل: البائع والمشتري.

أركان الحق الشخصي:

1 - طرفا الحق: (أهلية كل من الدائن والمدين)
2 - المحل: (العمل الذي يقوم به المدين اما القيام بعمل/ الامتناع عن عمل/ اعطاء شيء).
3 - سبب الحق: وهو سبب التزام الشخص
4 - الشكل الرسمي: يوجد في بعض التصرفات القانونية (عقد الشركة - عقد بيع عقار)

أنواع الحقوق الشخصية:

- الالتزام بالقيام بالعمل: نظمه المشرع بالمواد من 168 - 172 من ق م ج
- الالتزام بالامتناع عن عمل: نظمه المشرع بالمادة 173 من ق م ج
- الالتزام باعطاء شيء: نظمه المشرع بالمواد 162 - 167 من ق م ج

التمييز والمقارنة بين الحق العيني والحق الشخصي:

الموضوع	الحق الشخصي	الحق العيني
من حيث الأطراف	• يوجد طرفان: صاحب الحق دائن والملتزم "مدين"	• يوجد فقط صاحب الحق.
من حيث المحل	• سلطة مقررة على شخص آخر محلها القيام بعمل الامتناع عن عمل اعطاء شيء	• سلطة شخص على شيء معين بالذات
من حيث المدة	• حق نسبي مؤقت • يقتضيه من حريت المدين • لا يكون لفترة طويلة	• حق مطلق دائم وطويل. مثال: حق الملكية هو حق دائم ومؤبد. • يكون لفترة طويلة.
من حيث الآثار	• أصحاب الحقوق الشخصية لا يتقدم أحد على أحد - قسمة مال المدين بينهم قسمة غرماء (نسبة مقدار الدين)	• التتبع. • الأولوية والتقدم

عناصر الحق

I - أشخاص الحق :

الشخصية القانونية هي كل شخص أهل لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات.

1- الشخص الطبيعي :

مفهومه : الشخص الطبيعي هو كل إنسان على قيد الحياة في تبدأ شخصيته بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، نصت عليه المادة 25 من ق م ج.

* بدأ الشخصية القانونية :

- تبدأ الشخصية القانونية للانسان بتمام ولادته حيا. نصت عليه المادة 25 ق 1 ق م ج

- اما الجنين فقد منح المشرع الجزائري مركز قانوني خاص به، ويتمثل في أن الجنين يتمتع ببعض الحقوق بشرط ان يولد حيا مثل "حق الارث"، النسب، الوصية التعويض عن الضرر، نصت عليه المادة 25 ف 2 من ق م ج

* نهاية الشخصية القانونية :

1- الموت الطبيعي (الموت الحقيقي) :

تنتهي الشخصية القانونية للانسان بوفاته سواء كانت الوفاة طبيعية او نتيجة حادث

2- الموت الحكمي (الموت التقديري) :

هو موت تقرره المحكمة في أحوال معينة (الفقدان) ويسبق الحكم بالفقدان اولاً ثم يليه الحكم بالوفاة.

* المفقود بالغائب : هو شخص غير حاضر في محل اقامته وذلك لظروف قاهرة منعته من الرجوع اليه. لكن حياته معلومة فاعتبره المشرع في المادة 110 ق.أ في حكم المفقود.

* المقصود بالمفقود : هو شخص غاب عن محل اقامته وانقطعت اخباره فلا يعلم مكانه ولا يعرف ان كان حيا او ميتا، لكنه لا يعتبر مفقودا الا بعد ان يصدر القاضي حكما بالفقدان م 109 من قانون الأسرة.

مراحل الصوت [المفقود] الحكمية

① الحكم بالفقدان:

- يحكم القاضي بناءًا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة بالفقدان بناءًا على نص المادة 114 من قانون الأسرة لكن بعد مرور 1 سنة من تاريخ الفقد.

• ومن الآثار المترتبة عنه:

- الحكم بالفقدان لا يعني الوفاة فالشخص مازال حيا في نظر القانون م 133 ق أ
- لا تقسم أموال المفقود على ورثته بل تحصر لهم حق النفقة م 111 ق أ.
- للزوجة حق طلب الطلاق بناءًا على المادة 2/53 من ق أ.

② الحكم بالوفاة:

• يحكم القاضي بوفاة المفقود بناءًا على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة وهذا ما نصت عليه المادة 114 من ق أ وهذا بمرور 4 سنوات من تاريخ الفقد.

وتضمنت المادة 113 من ق أ على حالتين:

✓ حالة الهلاك:

يجوز الحكم بموت المفقود في الحروب والحالات الاستثنائية (زلزال، فيضان) بمضي 4 سنوات من تاريخ الفقد بعد التحري.

✓ حالة السلامة:

في هذه الحالة يفوض الأمر القاضي في تقدير المدة المناسبة بعد مرور 4 سنوات من تاريخ الفقد مع قيامه بالتحريات اللازمة.

③ ومن الآثار المترتبة عنه:

- يعتبر المفقود بعد الحكم بوفاته ميتا.
- توزع أمواله على ورثته من تاريخ الحكم بالوفاة.
- أما الزوجة فتعتد عدة المتوفى عنها زوجها 04 أشهر و10 أيام من تاريخ الحكم بالوفاة. ويجوز لها بعد ذلك أن تتزوج غيره.



- أما إذا ظهر المفقود حيا بعد صدور حكم وفاته :
- يسترجع ما بقي من أمواله عينا أو قيمة ما بيع منها
- له الحق في أن يسترد نصيبه في الارث أو الوصية
- لم يضع المشرع لزوجة حكما لها إلا أن الفقهاء المالكية أجمعوا على أنه يمكن استرجاعها إن لم يدخل عليها الزوج الثاني. وإن تزوجت ودخل بها الزوج الثاني فهي تسقط من عصمته (رأي المالكية)

* مواصفات ومميزات الشخصية القانونية للشخص الطبيعي :

① - الأهلية : "La capacité"

هي صلاحيات الشخص لاكتساب الحقوق والالتزامات ومباشرة التصرفات القانونية المعترف بها قانونيا. نص عليها المواد من 40 ← 44 ق م ج

أنواع الأهلية :

② - أهلية الأداء : "La capacité d'exercice"

هي صلاحية الشخص للقيام بالتصرفات القانونية بنفسه ولحسابه كالبيع والايجار.
وأهلية الأداء تفترض لقيامها توافر أهلية الوجوب والعكس غير صحيح. لكن من الممكن أن تتوافر لشخص أهلية الوجوب كاملة في نفس الوقت الذي يكون فيه معدوم الأهلية الأداء أو ناقصها (القاصر المجنون المعتوه) في هذه الحالة لا يستطيع أن يباشر بنفسه التصرفات القانونية.

ولهذا أنقذ أوجد المشرع نظاما اقتضته ظروف الحال وهو نظام الولاية على المال (الإشراف والتصرف بالنيابة) نصت عليه المواد من 81 ← 100 من ق أ.

أساس أهلية الأداء :

- أساسها هو الإدراك والتمييز فإذا اكتمل الإدراك لدى الشخص تمتع بأهلية أداء كاملة، وإذا انعدم انعدمت وإذا نقص نقصت

وتتأثر أهلية الأداء بالسن لأن إدراك الشخص يتطور بتطور السن. لذلك في أهلية الأداء بمراحل :



المرحلة ①: انعدام أهلية الأداء:

تبدأ من الولادة وتنتهي ببلوغ الشخص 13 سنة، وهنا الآن الصبي يكون فاقد الادراك والتمييز، نصت عليه المادة 42 من ق م ج وتعد كل التصرفات التي يقوم بها باطلة بطلانا مطلقا وهذا بناءا على نص م 82 من ق الأسرة

المرحلة ②: مرحلة التمييز م 43 من ق م ج

تكون في هذه المرحلة أهلية الأداء لدى الشخص ناقصة، ويدعى بالقاصر المميز، وفي هذه المرحلة يعتبر الانسان في مرحلة وسطى في الادراك التام وعدم الادراك المطلق فهو يستطيع فهم الأمور والمعاملات القانونية بصورة شاملة لكن لا يدركها بصفة كاملة وذلك لصغر سنه وقلة خبرته، وحدد المشرع سن التمييز بين 13 سنة إلى 19 سنة

وتقسم التصرفات القانونية إلى 3 أنواع:

✓ **تصرفات نافعة نفعا محضا:**

- هي التي تكسبه حقا ولا تحمله التزاما (نفع أكيد دون خسارة) كقبول الهبة مثلا
وهذه التصرفات صحيحة بناءا على نص المادة 83/1 من ق الأسرة.

✓ **تصرفات ضارة ضررا محضا:**

هي التي لا تكسبه حقا وإنما تحمله التزاما (ضرر أكيد دون منفعة) كالتبرع بالهبة، وهذه التصرفات باطلة بطلانا مطلقا بناءا على م 83/2 من ق الأسرة.

✓ **تصرفات دائرة بين النفع والضرر:**

هي التي تكسبه حقا وتحمله التزاما في نفس الوقت (الربح والخسارة) كالبيع والايجار فهي قابلة للابطال لأنها موقوفة على إجازة الولي أو الوصي بناءا على نص مادة م 83/2 من قانون الأسرة.

المرحلة ③: مرحلة الرشد أو كمال التمييز:

تكون أهلية الأداء لدى الشخص كاملة ببلوغه سن الرشد وهو 19 سنة كاملة. اذ يمكنه أن يجري كافة التصرفات القانونية باستثناء ما يخالف النظام العام والآداب نصت عليه المادة 40 من ق م.

المرحلة ① : انعدام أهلية الأداء :

تبدأ من الولادة وتنتهي ببلوغ الشخص 13 سنة، وهنا الأثر الصبي يكون فاقد الإدراك والتمييز، نصت عليه المادة 42 من ق م ج وتعد كل التصرفات التي يقوم بها باطلة بطلانا مطلقا وهذا بناء على نص م 82 من ق الأسرة.

المرحلة ② : مرحلة التمييز م 43 من ق م ج

تكون في هذه المرحلة أهلية الأداء لدى الشخص ناقصة، ويدعى بالقاصر المميز، وفي هذه المرحلة يعتبر الانسان في مرحلة وسطى في الادراك التام وعدم الادراك المطلق فهو يستطيع فهم الأمور والمعاملات القانونية بصورة شاملة لكن لا يدركها بصفة كاملة وذلك لصغر سنه وقلة خبرته، وحدد المشرع سن التمييز بين 13 سنة إلى 19 سنة وتنقسم التصرفات القانونية إلى 3 أنواع :

✓ تصرفات نافعة نفعا محضا :

- هي التي تكسبه حقا ولا تحمله التزاما (نفع أكيد دون خسارة) كقبول الهبة مثلا وهذه التصرفات صحيحة بناء على نص المادة 83/1 من ق الأسرة.

✓ تصرفات ضارة ضررا محضا :

هي التي لا تكسبه حقا وإنما تحمله التزاما (ضرر أكيد دون منفعة) كالتبرع بالهبة، وهذه التصرفات باطلة بطلانا مطلقا بناء على م 83/2 من ق الأسرة.

✓ تصرفات دائرة بين النفع والضرر :

هي التي تكسبه حقا وتحمله التزاما في نفس الوقت (الربح والخسارة) كالبيع والايجار، فهي قابلة للابطال لأنها موقوفة على اجازة الولي أو الوصي بناء على نص مادة م 83/2 من قانون الأسرة.

المرحلة ③ : مرحلة الرشد أو كمال التمييز :

تكون أهلية الأداء لدى الشخص كاملة ببلوغه سن الرشد وهو 19 سنة كاملة، اذ يمكنه أن يجري كافة التصرفات القانونية باستثناء ما يخالف النظام العام والآداب نصت عليه المادة 40 من ق م.

② - أهلية الوجوب "La capacité de jouissance" :

هي صلاحية الشخص لاكتساب الحقوق والتحمل بالالتزامات، وهي تتحقق بمجرد وجود الانسان سواء كان بالغا أم صبيا وسواء كان راشدا أو عليه رشد وهي تقوم على عنصرين :

- قدرة الشخص على التمتع بالحقوق (صاحب حق كأن يكون مالكا لعقار)
- قدرة الشخص على الالتزام بالواجبات (مكلفا بحق كأن يكون مدينا لشخص آخر).

• عوارض وموانع الأهلية :

③ - عوارض الأهلية :

ببلوغ الشخص سن الرشد وهو صحيح العقل فيصير كامل أهلية الأداء، ولكن قد يصاب بعد ذلك بمرض عقلي أو فساد في الإدراك أو يبلغ هذه السن وهو مصاب بأحدهما فتنعدم أهلية أو تكون ناقصة، ولذلك فإن عوارض الأهلية نوعان :

* عوارض تصيب الانسان في عقله (الجنون أو العته)
* عوارض تصيب الانسان في تدبيره (الغفلة أو السفه)

• الجنون Le fou :

هو من ذهب عقله واختل توازنه، بحيث تعتريه حالة من الهيجان والاضطراب الشديدين في غالب الأحيان، مما يفقده الادراك والتمييز، لذلك يعتبر مرض عقلي.

• العته Le faible d'esprit :

هو اختلال في الشعور، يؤدي لقلة الفهم واضطراب التفكير واختلاط الكلام وفساد التدبير، فهو خلل يصيب العقل دون أن يبلغ مرحلة الجنون أو ما يسمى بالجنون الهادئ، بحيث يصبح غير قادر على التدبير والتقرير.

• السفه Le parodique :

هو التبذير والانفاق في غير ما يقتضيه العقل والشرع، فالشخص السفيه فاسد التدبير مغلوب بهواه كالصرف على القمار مثلا.

• الغفلة

هي ضعف في الادراك، يترتب عليه ان الشخص لا يهتدي الى النافع من التصرفات فيغبن في معاملاته بسهولة ولا يميز بين الرابح والخاسر تتغلب عليه الطيبة المفرطة الى حد السذاجة.

حكم تصرفات من اصابته عوارض الاهلية:

- جعل المشرع المجنون والعته من العوارض التي تجعل تصرفات الشخص باطلة بطلانا مطلقا وهذا مع الحجر عليه من ذوي المعاملة او الأقارب او النيابة العامة بناءا على نص م 101 102 103 من ق الاسرة اضافة الى المادة 107 من ق أ التي تعتبر تصرفات المحجوز عليه باطلة.

- اما الغفلة والسفه فقد جعل المشرع الشخص في هذه الحالات في حكم الصبي المميز اي ناقص الاهلية وبالتالي يستطيع الشخص ان يقوم بالتصرفات النافعة والضارة وجعلها قابلة للابطال لمصلحته وكل هذا بعد الحكم بالحجر على الشخص المنصوص عليه بالمادة 107 من ق الاسرة حيث ان تصرفات الشخص قبل الحكم بالحجر تكون صحيحة مالم تكن أسباب الحجر ظاهرة وفاشية حال التعامل مثل التي نصت عليه م 43 من ق م

ب- موانع الاهلية:

يقصد بها قيام ظروف مادية أو قانونية او طبيعية تحد من قدرة الانسان على ابرام التصرفات القانونية على الرغم من كمال الادراك والتمييز لديه.

• المانع المادي (الغائب او المفقود):

الغائب او المفقود شخص كامل الاهلية ولكنه لا يستطيع بسبب غيابه او تولي شؤونه بنفسه او باقامة نائب عنه فاذا استمر غيابه مدة سنة او أكثر يترتب على ذلك ومع تعطيل مصالحه ومصالح غيره ان يعين له المحكمة وكيلا (مقدما) يتولى شؤونه م 111 من ق أ ويلاحظ ان الغيبة مانع مؤقت ينتهي بزوال سببه اي عودة الغائب او بثبوت وفاته او الحكم بوفاته.

المانع القانوني (المحكوم عليه بعقوبة جنائية):

تنص المادة م 09 مكرر من ق ع ج ان المحكوم عليه بعقوبة جنائية لا يستطيع خلال التنفيذ عقوبته اجراء اي نوع من أنواع التصرفات القانونية فيعتبر كل تصرفاته باطلا "بطلانا مطلقا" ويستثنى من ذلك التصرفات المتعلقة بالحقوق اللازمة الشخص المحكوم عليه كالطلاق مثلا، حيث تعتبر صحيحة ويكون كامل الأهلية بالنسبة لها فالحكم بعقوبة جنائية يعتبر مانع قانوني فاذا زال هذا المانع استطاع الشخص القيام بجميع التصرفات القانونية.

المانع الطبيعي (الاصابة بعاهة مزدوجة):

هي في الواقع لا تعترض أهلية الشخص لأن هذه العاهات التي تصيب الانسان لا تؤثر على ادراكه وتمييزه بل ينحصر أثرها في قدرة الانسان على التعبير عن ارادته فقط، ولهذا يعتبر الانسان في هذه الحالة من أهلية أداء كاملة، وحيث يقوم بابرام بمحض ارادته كافة التصرفات على ان يساعده في التعبير عن ذلك شخص آخر يسمى مساعد "قضائيا" وهذا ما نصت عليه مادة 80 من ق م ج ولتعيين المساعد القضائي يشترط:

* ان يكون الشخص مصاب بعاهة مزدوجة "أصم أبكم"، "أعمى أصم"، "أعمى أبكم".
* ان يكون مصاب بعجز جسماني شديد "الشلل وعدم تحكم يد في النظر".
* ان يكون عاجز عن التعبير عن ارادته او ابرام التصرفات القانونية وحده دون مساعدة ومعاونة.

الاسم: Le prénom

① - **الاسم العائلي**: Le nom de famille

الاسم العائلي او اللقب يجب ان يكون لكل شخص لقب يعرف به ويتميز بواسطته عن غيره.

وهو اسم العائلة التي ينتسب اليها الشخص ويشترك فيها ويساعد المصلحة على تمييز الأشخاص بعضهم عن بعض، ولذلك منح لهم القانون.

3- الاسم الشخصي "prénom":

لا بد أن يحمل الشخص بالإضافة إلى اسمه العائلي اسم خاص به يميزه عن سواه من أهله يتمتعون بنفس اللقب ويحملون اسم اللقب وخيار الاسم الشخصي من قبل الوالدين.

ويشترط المشرع الجزائري أن يكون الاسم جزائري.

3- الاسم المستعار "pseudonyme":

يتخذ بعض الأشخاص خاصة في الأوساط الأدبية والفنية أسماء مستعارة يستعملونها في مجالات نشاطاتهم وعملهم وذلك من أجل اخفاء شخصيتهم الحقيقية، وهذا الاسم ليست له أي قيمة رسمية.

4- اسم الشهرة "Surnom":

يطلقه الناس على الفرد فيشتهر به بينهم.

5- الاسم التجاري "Le nom commercial":

يتخذ التاجر لمحله التجاري لتمييز بين محله ومحلات غيره ويعد من علاماته المميزة وعنصر من عناصره المعنوية وهو حق مالي قابل للتصرف فيه وقابل للتقادم.

✓ خصائص الاسم العائلي:

- عدم قابلية اللقب التعامل (التصرف، التنازل).

- عدم خضوع اللقب للتقادم.

- عدم قابلية اللقب للتغيير إلا في حالات معينة وبشروط محددة.

الحالة: "L'état de personne":

مجموعة من الصفات التي تتوفر في الشخص ويتوقف على أثرها تحديد مدى صلاحيته لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات ومن هذه الصفات نجد:

1- القرابة: parenté أو الحالة العائلية "L'état de famille":

2- تعريفها:

هي الصلة التي تربط الشخص بأسرة معينة يتحدد على أثرها مركزه فيها وينتج عنه نتائج قانونية هامة.

ب- أنواعها:

• القرابة الزوجية: وهي رابطة زوجية تجمع بين الزوجين وتعطيا مركزا لكل منهما وتحدد واجباتهما المتبادلة.

• قرابة الدم أو النسب: parenté de sang.

هي تنشأ بين كل من يجمعهم أصل مشترك سواء كانت صلتهم عن طريق قرابة مباشرة (كالصلة بين الابن والأب والجد) أو عن طريق قرابة غير مباشرة أو ما تسمى بالحواشي (كالصلة بين الأخ وأخيه وابن أخيه، قرابة الأعمام والعمات وغيرهم، قرابة الأخوال والخالات وغيرهم) م 33 من ق م.

• قرابة المصاهرة: Alliance.

تقوم بين أحد الزوجين وأفراد عائلة الزوج الآخر.

آثار القرابة:

* حق الإرث. * حق الابن في حمل لقب أبيه.

* تحريم الزواج في بعض الحالات في قرابة المصاهرة.

هـ- الجنسية: La nationalité:

أ- تعريفها: هي مركز الشخص من حيث انتسابه لدولة معينة وهو يرتبط بها بواسطة الولاء والتبعية، إذ بموجبها يستطيع الشخص أن يتمتع بكافة الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الدستور.

ب- طرق اكتساب الجنسية:

• الجنسية الأصلية: وتخضع إلى مبدأين أساسيين هما:

الرابطة الدم: أي النسب، فيكتسب الولد جنسية أبيه م 06 من ق ج.

الرابطة الإقليم: تثبت لمن يولد في إقليم الدولة م 07 من ق ج.

• الجنسية المكتسبة: تكون عن طريق طلب التجنس وذلك وفقا لشروط محددة قانونا م 10 من ق ج.

* **الموطن : Le domicile :**

من الناحية القانونية: هو المكان الذي يقوم فيه الشخص بممارسة كافة أعماله وتصرفاته القانونية وعلاقته بغيره، إذ يمكن أن يكون الموطن بصفة مستمرة حيث يتحقق فيه الاستقرار، وهذا يسمى التصوير الواقعي للموطن، وإما أن يكون هو المكان الذي يفترض تواجده فيه ويسمى هذا بالتصوير الحكمي للموطن، وبناءا على نص مادة 36 من ق م نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ بمبدأ التصوير الحكمي للموطن.

أهمية الموطن :

* سهولة العثور على الشخص وذلك للتعامل معه وإعلانه وتبليغه.
* تحديد المحكمة المختصة على أساس موطن الشخص.

أنواع الموطن :

① - **الموطن العام**: وهو المكان الذي يقيم فيه الشخص كسكن رئيسي أو محل إقامة عادي وهذا التحديد من اختيار الشخص.

② **الموطن الخاص**: وهو المكان الذي يعتد به بالنسبة لبعض أعمال ونشاطات الشخص فقط كالموطن الخاص بالتاجر والحرفي، وهذا بناءا على م 37 من ق م.

③ - **الموطن المختار :**

يجوز لأي شخص أن يختار بنفسه موطنا له لتنفيذ عمل قانوني معين مثل: كاختيار مكتب المحامي.

* **الذمة المالية : "Le patrimoine" :**

تعريفها : هي مجموع مال الشخص وما عليه من حقوق وواجبات مالية في الحال والمستقبل.

عناصرها :

* **العنصر الإيجابي "élément positif"**: هو مجموع حقوق الشخص المالية الموجودة فعلا.

* العنصر السلبي: الخصوم أو المسؤولية: هو مجموع التزامات الشخص المالية

الطبيعة القانونية للذمة المالية:

هناك نظريتان لهذا المجال هما:

النظرية الشخصية: عندهم الذمة سوى الصلاحية لاكتساب الحقوق ونشأة الالتزامات

النظرية الموضوعية: ترى أن الذمة المالية ليست سوى افتراض قانوني يهدف إلى ضم جميع حقوق الشخص المالية في مجموعة مستقلة قائمة بذاتها.

انقضاء الذمة المالية:

تنقضي الذمة المالية كأصل بوفاة صاحبها مما يؤدي إلى نهاية الشخصية القانونية.

هـ- الشخص الاعتباري المعنوي personne morale:

مفهومه: هو مجموعة من الأشخاص أو الأموال تهدف إلى تحقيق غرض معين ويعترف له بالشخصية القانونية بالقدر اللازم لتحقيق غرضه.

مقومات الشخص الاعتباري:

- وجود مجموعة من الأشخاص كالجمعية (عنصر معنوي) أو أموال كالشركة
- وجود الغرض المعين ← عنصر مادي
- وجود تنظيم خاص تعينا بموجبه الهيئة المعبرة عن إرادتها.
- اعتراف القانون بالشخصية الاعتبارية ← عنصر شكلي

ويتحقق هذا الاعتراف بإحدى الطريقتين:

الاعتراف العام: هو قيام المشرع بتحديد الشروط الواجب توافرها لتكوين الشخص الاعتباري.

الاعتراف الخاص: إضافة إلى الشروط يجب الحصول على الإذن والترخيص الصحيح من السلطة العامة المختصة في الدولة وبواسطته يستطيع القيام

بالأهلية والتصرفات القانونية.

الجنسية:

وهي جنسية الدولة التي يتبعها ويوجد فيها كما نصت عليها المادة 10/1 ق م ج، إضافة إلى تمتع الشخص الاعتباري بمجموعة من الحقوق وهذا ما نصت عليه المادة 50 من ق م ج.

الذمة المالية:

تتمثل في ذمته المالية في ماله من حقوق وما عليه من التزامات مالية اتجاه الغير وهي مستقلة عن ذمم الأعضاء المكونين له.

الموطن:

هو المكان الذي يوجد به المركز الرئيسي لإدارة الشخص الاعتباري وهذا ما جاء في نص المادة 547 من ق ت

الأهلية: يتحمل

- أهلية الوجوب: يتمتع الشخص الاعتباري بالحقوق والواجبات والالتزامات.
- أهلية الأداء: في هذه الحالة انه مجرد ادراك كيان معنوي لكن يذهب بعض الفقهاء إلى أن ارادته هي ارادة النائب الذي يقوم مقامه ويتصرف باسمه كالوالي في الولاية
- أنواع الشخص الاعتباري:

* الأشخاص الاعتبارية العامة: هي تتمثل في كل من الدولة، الولايات والبلديات والمؤسسات العامة وغيرها
* الأشخاص الاعتبارية الخاصة: وهي عدة أنواع منها:
* الشركات: تتمثل في الشركة المدنية والشركة التجارية
* الجمعيات: هو جماعات مؤلفة من الأشخاص الطبيعية او المعنوية ينظمها قانون الجمعيات.

* الوقف: هو نظام إسلامي وله أحكام خاصة به ومعناه حبس العين من أن تكون مملوكة لأحد العباد وجعلها على حكم ملك الله تعالى.

انتهى التلخيص

بالتوفيق

-Mina-